

حقوق و اخلاق، از تلاقی تا تفاهم

علی غلامی*

تاریخ دریافت: ۹۰/۶/۱۳

تاریخ پذیرش: ۹۰/۷/۲۰

چکیده

سابقه دو نهاد حقوق و اخلاق و رابطه این دو با هم را به نوعی می‌توان مساوی با سابقه عمر بشر دانست، اما این سابقه طولانی مانع از وجود مبادلات فراوان در مورد نوع و میزان این رابطه و باعث نیل به یک توافق ماندگار میان اندیشمندان دو حوزه در تنظیم رابطه این دو نهاد نشده است. حقوق و اخلاق علی‌رغم اشتراکاتی که در حوزه‌های هدف، گستره و... دارند در همین حوزه‌ها دارای تفاوت‌های جدی هستند که همین امر ضرورت وجود ساز و کارهای خاص برای تحقق و عینیت یافتن هر کدام از آنها را ایجاب می‌نماید. عمده نظرات اندیشمندان در تنظیم رابطه این دو حوزه را می‌توان در ذیل دو عنوان حمایت حداکثری یا حداقلی حقوق کیفری از اخلاق جای داد. به عبارتی پس از تعیین محل‌های تلاقی این دو عنوان و در مقام تبیین رابطه مناسب جهت حل مشکل در فروض تلاقی، برخی قائل به حمایت حداکثری حقوق کیفری از اخلاق هستند و آن را عام و فراگیر می‌شمرند، در مقابل، گروهی معتقد به حداقل حمایت حقوق کیفری از اخلاق بوده و آن را منحصر در موارد غیرقابل اجتناب می‌دانند و قائل به راهکارهای جایگزین هستند. در این بین می‌توان نظریه‌ای را تحت عنوان نظریه بنیادین مطرح نمود که مقام ثبوت و اثبات را از هم تفکیک می‌نماید و در مقام ثبوت معتقد به حمایت حداکثری حقوق از اخلاق برای حاکم و در مقام اثبات معتقد به حمایت ناظر به مقتضیات و شرایط بر اساس نظر حاکم جامعه و با مکانیزم‌های مختلف و متنوع ناظر به متخلف است که این همان نظریه اسلام و مبتنی بر قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» می‌باشد.

واژگان کلیدی

حقوق، اخلاق، نظریه حمایت حداکثری، نظریه حمایت حداقلی، قاعده التعزیر لکل عمل محرم.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

مقدمه

بحث از رابطه حقوق و اخلاق و همچنین استفاده از حقوق کیفری برای گسترش اخلاق بحثی بسیار جذاب، قدیمی و پرچالش است که نظرات ناظر به آن از گستردگی حقوق و اخلاق آغاز و به اعتقاد بر رسوب لایه‌های اخلاق بودن حقوق ختم می‌شود و در همین فضا از استفاده حد اکثری از حقوق کیفری برای اشاعه اخلاق تا عدم تجویز مطلق ابزار کیفری برای اخلاقی نمودن جامعه، مشاهده می‌شود.

یکی از دعاوی معروف در این مورد مذاکره‌ای است در اوایل دهه ۱۹۶۰ میلادی در بریتانیا بین «هارت» و «لرد پاتریک دولین» درباره قانونی شدن معاشرت هم جنس‌گرایانه بین بزرگسالان. دولین این نظر را اتخاذ کرد که واکنش‌های مهم و قانع کننده اکثریت مردم باید توسط قانون محترم شمرده شود. مشخصاً دلیل دولین این بود که به اجراگذاران مفاد این واکنش‌ها یعنی اجراکردن «اخلاق به وسیله حقوق»؛ در واقع تمایز هارت بین اخلاق واقعی و انتقادی در پاسخ به دولین ارائه شده بود.

دولین بر اساس نظریه‌ای بنام «نظریه اجرا» حرکت می‌کند. یعنی حقوق اساساً موظف است که اخلاق را اجرا کند، اخلاقی که هارت آن را «اخلاق واقعی» نامیده است. پس مقصود «نظریه اجرا» این است که وظیفه واقعی و شایسته حقوق تبعیت از باورهای اخلاقی اکثریت شهروندان است، خواه آن باورها از نقطه نظر اخلاقی معقول و منطقی باشد یا نباشد. حقوق نیز یکی از جنبه‌های فرایند دموکراسی تلقی می‌شود چون وجه اکثریت آراء کافی است، پس از این نمی‌پرسیم که به چه دلیل باید از این واکنش عمومی تبعیت کنیم.

دولین در واقع ادعای بیشتری هم دارد. او معتقد است اساساً محتوای واکنش‌های جامعه نسبت به رفتارهای غیر اخلاقی نظیر «هم‌جنس بازی» غریزی و طبیعی است و از این جهت حقوق موظف است به این منبای متصل‌کننده اجتماعی احترام بگذارد. هم‌جنس‌بازی رفتاری است که انسجام جامعه را تهدید می‌کند نه فقط از این جهت که نظم عمومی را برهم می‌زند، بلکه اساساً ارتکاب رفتارهای این‌چنینی موجودیت طبیعت جامعه را که با باورهای اخلاقی پیوند خورده است، تهدید می‌کند. بنابراین مشاهده می‌شود که لرد پاتریک دولین نه تنها احترام حقوق به ارزش‌های اخلاقی شهروندان را

۳۱ حقوق و اخلاق، از تلاقی تا تفاهم

لازم می‌داند که اساساً جرم انگاری رفتارهای غیراخلاقی نظیر هم‌جنس‌بازی را از وظائف اساسی دولت می‌داند.

در این نوشتار ابتدا به تفاوت‌های حقوق و اخلاق و سپس تلاقی آن‌ها اشاره‌ای شده و در عین حال فروض متصور میان اخلاق و حقوق تبیین گردیده و به محل نزاع اشاره می‌شود و در ادامه به بیان روابط محتمل میان اخلاق و حقوق پرداخته خواهد شد.

۱. تفاوت حقوق و اخلاق

علی‌رغم ارتباط حقوق و اخلاق، این دو نهاد در پنج محور (امامی، ۱۳۸۶، ص ۲۱) با هم تفاوت‌هایی دارند که مختصراً به آن‌ها اشاره می‌شود.

۱-۱. مبنا و منشأ

اخلاق متناسب با فضایی که در آن حاکم است، می‌تواند ناشی از مذهب، وجدان، عقل، عادت و رسوم یا... و گاهی ترکیبی از موارد مذکور باشد که طبیعتاً نظر به میزان اثربخشی هر عامل یا یک عامل به تنهایی، اخلاق رایج، دارای ویژگی‌های متفاوت و حاوی ارزش‌های گوناگونی خواهد بود ولی حقوق و ضوابط و چارچوب‌های آن ممکن است ناشی از اعتقاد به حاکمیت الهی یا قدرت حکومت مردمی و یا سیستم حاکم به هر نحو و با هر مشروعیتی باشد، که علی‌رغم ریشه داشتن برخی از این قواعد حقوقی در اخلاق، نمی‌توان مبنای واحدی را برای این دو ترسیم نمود.

۲-۱. موضوع

موضوع اخلاق را می‌توان امور درونی و نفسانی دانست که منجر به آرامش و اطمینان قلب می‌گردد، اما حقوق مستقیماً به سراغ پدیده‌های خارجی می‌رود که افراد در جامعه بروز می‌دهند و تا هنگامی که این بروز خارجی و عینی محقق نگردد، امر مورد نظر وارد دایره حقوق نمی‌شود و آثار و ضمانت اجرایی برایش متصور نخواهد بود.

در عین حال اگر امری اخلاقی از فضای ذهنی انسان خارج شده و در قالب یک عمل عینی و خارجی متجلی گردد، طبیعتاً در محدوده حقوق وارد خواهد شد. مثلاً بحث جهت در معامله یا قرارداد؛ اگر جهت نامشروع معامله یا قرارداد در ذهن افراد باشد و بروز خارجی نیابد، امری است اخلاقی و در حوزه حقوق وارد نخواهد شد، اما

اگر جهت نامشروع مذکور در ذهن یکی از متعاقدین از فضای ذهن خارج شده و ابراز گردد و در معامله یا قرارداد موثر واقع شود، موجب بطلان خواهد شد. بر همین اساس ماده ۲۱۷ قانون مدنی می‌گوید: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع (موافق اخلاق حسنه) باشد و الا معامله باطل است.»

۳-۱. قلمرو

قلمرو اخلاق را می‌توان مساوی با قلمرو حیات بشر در تمام حوزه‌های فردی و اجتماعی دانست و مدعی شد انسان در هیچ فضایی نمی‌تواند خود را از قلمرو اخلاق فردی یا اجتماعی خارج بداند و لذا همه حوزه‌های زندگی بشر تحت قلمرو اخلاق قرار دارد؛ اما دایره و قلمرو حقوق بسیار محدودتر است و خصوصاً در خیلی از حوزه‌های فردی اخلاق، امکان ورود حقوق با توجه به خصیصه‌های آن وجود ندارد و لذا حوزه‌های محدودتری از عملکرد فردی و اجتماعی افراد در قلمرو حقوق قرار می‌گیرد، هر چند همپوشانی بسیاری از پدیده‌های موجود در قلمرو حقوق و اخلاق امری بسیار شایع و فراگیر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶۱) مثلاً ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به هر علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

۴-۱. هدف

علی‌رغم این‌که ضوابط اخلاقی و قواعد حقوقی هر دو حائز جنبه‌های فردی و اجتماعی هستند و اخلاق که اصلاح ناهنجاری‌های فردی و تامین آرامش درونی افراد را برعهده دارد، در تامین نظم عمومی، امنیت و آسایش اجتماعی نیز اثرگذار است و حقوق که حفظ نظم و صلح اجتماعی را مدنظر دارد، تامین کننده و فراهم آورنده زمینه ارزش‌های اخلاقی است، اما نمی‌توان هدف اخلاق و حقوق جزا را واحد و یکسان دانست. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶۱)

هدف حقوق که ناظر به تعاملات اجتماعی و خارجی افراد است، برقراری نظم و عدالت در روابط اجتماعی است، ولی هدف اخلاق اگرچه شامل نظم و عدالت

اجتماعی نیز هست ولی محدود به این بخش‌ها نمی‌شود و هدف غایی اخلاق، اصلاح نفس انسان و رساندن او به کمال مطلوب خویش است؛ لذا علی‌رغم همپوشانی دو نهاد باید گفت هدف بسیاری از ضوابط حقوقی در ذیل هدف اخلاق قابل تبیین می‌باشد، اما بیان‌کننده همه هدف اخلاق نیست.

۵-۱. ضمانت اجرا

برخلاف نظر عده‌ای که معتقدند تفاوت حقوق و اخلاق در وجود ضمانت اجرا در حقوق و فقدان آن در اخلاق است، باید گفت تفاوت این دو نهاد در این حوزه، نوع، عامل، گستره و قدرت ضمانت اجرایی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶۱)

در حقوق، ضمانت اجرا به صورت‌های مختلفی همچون بطلان یا عدم نفوذ اعمال حقوقی، اجبار به انجام عمل یا مفاد قرارداد، پرداخت جریمه، تحمیل مجازات حبس، محرومیت موقت از حقوق اجتماعی، مجازات‌های بدنی، اعدام و... می‌باشد که همگی از سوی حکومت و نهاد حاکم اعمال می‌گردد و منحصر در تعاملات اجتماعی و خارجی افراد است و تنها در صورتی که تخلف از قانون احراز گردد، قابلیت اجرایی خواهد یافت؛ اما ضمانت اجرای اخلاق، باورهای مبتنی بر غیب به عقاب و ثواب آخرت است که البته در همین دنیا نیز نفس لوامه و وجدان، نقش باز دارنده و در عین حال ملامت‌گر را در این رابطه ایفاء می‌نمایند.

از سوی دیگر برخلاف ضمانت حقوقی که فقط ناظر به موارد احراز شده توسط نهادهای عامل آن است، قلمرو ضمانت اجرای اخلاق بسیار گسترده و وسیع است و هیچ عملی از دایره آن خارج نمی‌باشد؛ چون هر جا انسان هست وجدان نیز حضور دارد و در عین حال قدرت آن نیز به حدی است که می‌تواند انسان را اولاً از انجام فعل غیراخلاقی منصرف کند و حتی در صورت ارتکاب نسبت به جبران آثار آن وادار سازد ولو با قبول مجازات عمل غیراخلاقی خویش.

البته باید توجه نمود که اگر تخلف از یک ارزش اخلاقی ضمانت اجرای مادی و خارجی پیدا نماید، در محدوده ضمانت اجرای حقوقی در آمده است؛ مثلاً اعمال منافی عفت، هتاک یا تهمت، که برای آن‌ها در قانون، مجازات پیش‌بینی شده است.

۲. تلاقی حقوق و اخلاق

در میان قواعد حقوقی و فرامین اخلاقی سه حوزه وجود دارد: حوزه الزام، حوزه منع و حوزه اباحه. با بررسی موارد تلاقی این فروع با یکدیگر ۹ فرض متصور در مورد رابطه قواعد حقوقی و فرامین اخلاقی ایجاد خواهد شد که طبیعتاً همه آنها محتمل الوقوع نیستند و برخی از فروع آنها واقع نمی‌گردد و در میان فروع محتمل الوقوع نیز همگی چالش‌برانگیز و مسأله‌ساز نیستند و تنها برخی فروع است که در صورت تحقق، نیاز به بررسی دارد تا با ارائه راه حل مناسب، رابطه حقوق و اخلاق متناسب با ارزش‌های حاکم بر هر جامعه تبیین گردد. فروع متصور را صرفنظر از وجود خارجی و عینی مصادیق آن می‌توان به صورت ذیل تشریح نمود:

- ۱- موضوعی که به جهت اخلاقی الزامی است، به جهت حقوقی نیز الزامی باشد؛ مثل احترام به حق مالکیت مشروع دیگران.
- ۲- موضوعی که به جهت اخلاقی الزامی است، به جهت حقوقی ممنوع باشد؛ این فرض امکان تحقق ندارد.
- ۳- موضوعی که به جهت اخلاقی الزامی است، به جهت حقوقی مباح باشد؛ مثل کمک به فقراء.
- ۴- موضوعی که به جهت اخلاقی ممنوع است، به جهت حقوقی الزامی باشد؛ این فرض امکان تحقق ندارد.
- ۵- موضوعی که به جهت اخلاقی ممنوع است، به جهت حقوقی نیز ممنوع باشد؛ مثل افتراء به فرد بیگناه.
- ۶- موضوعی که به جهت اخلاقی ممنوع است، به جهت حقوقی مباح باشد؛ مثل انتقال اموال در زمان حیات به قصد تزییع حق یک فرزند.
- ۷- موضوعی که به جهت اخلاقی مباح است، به جهت حقوقی الزامی باشد؛ مثل بستن کمر بند ایمنی در حال رانندگی.
- ۸- موضوعی که به جهت اخلاقی مباح است، به جهت حقوقی ممنوع باشد؛ مثل عبور از خیابان یکطرفه.

۳۵ حقوق و اخلاق، از تلافی تا تفاهم

۹- موضوعی که به جهت اخلاقی مباح است، به جهت حقوقی نیز مباح باشد؛ مثل خوردن غذا.

همانطور که در فروض بالا قابل مشاهده است، فروض شماره ۲ و ۴ امکان تحقق ندارد ولی سایر فروض همگی محتمل‌الوقوع هستند. در میان این فروض نیز، شماره‌های ۷، ۸ و ۹ بحث خاصی ندارند؛ اما فروض بحث برانگیز، شماره‌های ۱، ۳، ۵ و ۶ می‌باشند. البته بحث در این ۴ فرض به دو صورت مطرح می‌شود؛ معتقدین به حمایت حد‌اقلی یا عدم حمایت حقوق از اخلاق نسبت به فروض شماره ۱ و ۵ اعتراض دارند که چرا الزام اخلاقی به جهت حقوقی هم الزامی شده و چرا ممنوع اخلاقی به جهت حقوقی ممنوع شده است؛ اما از نظر معتقدین به حمایت حد‌اکثری یا حمایت معتدل حقوق از اخلاق این اعتراض وجود دارد که چرا در فروض شماره ۳ و ۶ موارد زیادی از الزامات یا ممنوعات اخلاقی به جهت حقوقی، مباح شمرده شده است.

خلاصه بحث آن‌که تمام مباحثات و اشکالات تبیین‌کنندگان رابطه حقوق و اخلاق در ارائه مکانیزم حل مسأله، در این ۴ فرض می‌باشد که نگارنده نیز نظر خود را بر اساس مبانی فقهی در ذیل نظریه بینابین بیان خواهد نمود.

۳. روابط محتمل

نظرات مختلف در مورد رابطه حقوق و اخلاق و به عبارت بهتر ایجاد ضمانت حقوقی برای گزاره‌های اخلاقی را می‌توان در ذیل دو عنوان نگاه حد‌اکثری و حد‌اقلی تبیین نمود. به این معنی که اندیشمندان این حوزه در بیان حد مناسب حمایت حقوق از اخلاق یا معتقد به حمایت حد‌اکثری هستند یا معتقد به حمایت حد‌اقلی. البته برخی نظرات محدود نیز می‌توان یافت که به راحتی در ذیل این دو عنوان قابل توضیح نباشد اما به هر حال از باب غلبه اکثر ابتدا به این دو نظریه و در نهایت به نظریه بینابین که همان نظر اسلام است، مختصراً پرداخته خواهد شد.

قبل از ورود به این بحث باید اشاره کرد، برخی حقوق‌دانان موضوع دیگری را در ارتباط با چگونگی انعکاس نظریات اخلاقی در حقوق مطرح می‌نمایند (سیدفاطمی، ۱۳۸۱، ص ۲۳) و این‌که کدام تعبیر و نظریه اخلاقی باید در رشته حقوق مدنظر و مورد

حمایت قرار گیرد که علی‌رغم جذابیت این بحث بخاطر عدم ارتباط مستقیم آن با این مقال، از پرداختن به آن صرف‌نظر می‌شود.

۳-۱. نظریه حد اکثری

در اینجا اخلاق به خودی خود و با قطع نظر از پیامدهای آن باید مورد حمایت کیفری قرار گیرد. قبل از تولد حضرت عیسی علیه‌السلام ارسطو معتقد است دولت باید مروج اخلاق و فضیلت‌ها باشد. دولت فضیلت‌مدار، پزشکی را می‌ماند که تسلیم بیمار خود نمی‌شود، بلکه به پاس خود مریض، وضع فعلی مریض را نفی می‌کند؛ این نفی در نگاه نخستین تلخ است ولی سرانجام به سود آدمیان است. (ملکیان، ۱۳۷۹، ص ۵۱)

ایشان در اخلاق نیکوماخوس تلاش برای خوب کردن مردم را از وظایف دولت، قانونگذار و یک قانون اساسی خوب می‌داند و به نظر او اگر قانونگذار در این باره توفیق نیابد، کوتاهی کرده است و به باور او ملاک تفکیک قانون خوب از بد همین است. (Aristotle, 1975, p: 34)

در سراسر قرون وسطی نیز مقررات دولتی مکلف به ترویج مذهب و اخلاق بود تا آنجا که ژان ژاک روسو معتقد است اساساً در جوامع قدیم نیازی به قانون نبوده است و عادات و رسوم اجتماعی یا به تعبیر بهتر مذهب وظیفه حقوق را نیز انجام می‌داد. این نوع نگرش تا بعد از رنسانس نیز همچنان به حیات خویش ادامه می‌دهد و پس از آن اختلاف نظرهای جدی در این رابطه به وجود می‌آید.

از جمله نظریاتی که می‌توان به عنوان نظریات معتقد به حمایت حد اکثری از اخلاق بدان اشاره کرد، «نظریه اجرا» می‌باشد که توسط «لرد پاتریک دولین»^۱ علیه نظریه «هارت»^۲ که نظر خویش را مبنی بر تفکیک اخلاق واقعی و اخلاق انتقادی و ضرورت تبعیت حقوق از معیارهای اخلاق انتقادی در ۱۹۶۳ منتشر ساخت؛ بیان گردید. دولین معتقد است حقوق اساساً موظف است اخلاق را اجرا کند و علاوه بر ضرورت احترام گذاشتن حقوق به ارزش‌های اخلاقی شهروندان، اساساً جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی مثل همجنس‌بازی را از وظایف اساسی دولت می‌داند. (Devlin, 1962, P:)

حقوق و اخلاق، از تالقی تا تفاهم ۳۷

«ژرژ ریپر»^۳ استاد حقوق فرانسه در دو کتاب «قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی» و «نیروهای سازنده حقوق» نظر خویش را در مورد رابطه نزدیک حقوق، اخلاق و مذهب بیان می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۸) ایشان با حاکم دانستن اخلاق بر حقوق و معیار ارزیابی حقوق دانستن اخلاق، معتقد است حقوق نماینده اخلاق در هر جامعه است و قواعد اخلاقی، حقوق را از هر سو احاطه کرده‌اند و در اثر پیروزی نیروهای پشتیبان اخلاق در آن نفوذ می‌کنند و اخلاق را عامل اصلی حقوق می‌داند و اخلاق در نه فقط در ساختن قواعد حقوقی، بلکه در تفسیر و اجرای آن موثر می‌داند.

ایشان در جای دیگری می‌گوید: «تصور این که موضوع قواعد حقوقی، افعال و کردار انسانی و نظم اجتماعی است، اما موضوع قواعد اخلاقی، تکمیل نفس و تحقیق در نیات است، صحیح به نظر نمی‌رسد. در اخلاق نیز میان کردار و پندار انسان، تفکیک به عمل آمده است؛ اگر رعایت اخلاق برای اصلاح نفس انسانی است، نتیجه آن بهترین نظم اجتماعی را تأمین خواهد نمود. اگر حقوق به کردار و افعال توجه دارد، نسبت به اندیشه و نیات نیز بی‌علاقه نمی‌باشد و در حقیقت، میان قاعده اخلاقی و قاعده حقوقی نه از حیث ذات و نه مورد و نه از حیث مقصد تفاوتی نیست زیرا حقوق برای فعلیت دادن به عدالت است و عدالت نیز یک مفهوم اخلاقی است ولی در یک خاصیت با آن متفاوت می‌باشد.» (جوان، ۱۳۲۶، ج ۱، ص ۱۹۴)

ژرژ رنار^۴ دیگر دانشمند فرانسوی، حقوق را امری اخلاقی و منبعث از ضمیر و وجدان انسانی می‌داند و عدالت را نیز اخلاق اجتماعی نامیده و با حقوق طبیعی مشابه می‌شمارد. ایشان در دو کتاب «حقوق، منطق و حس سلیم» و «حقوق، عدالت و اراده» نظرات خویش را در مورد مبانی اخلاقی حقوق و رابطه این دو بیان می‌کند. (جوان، ۱۳۲۶، ج ۱، ص ۱۸۱)

«میخائیل مور»^۵ و «دیوید برینگ»^۶ با اعتقاد به «نظریه واقع‌گرایی» معتقدند قضایای حقوقی را باید بر اساس یک نظم اخلاقی مستقل ارزیابی نمود که به نوعی به «نظریه حقوق طبیعی» شباهت می‌یابد. ایشان معتقدند تنها قانونی معتبر است که عادلانه باشد و

عادلانه و اخلاقی بودن قوانین یعنی پیوستگی تمام حقوق به ارزش‌های اخلاقی ذاتی یک جامعه. (شینر، ۱۳۸۳، ص ۱۰۳)

«رونالد دورکین»^۷ با پذیرش ربط قضایای حقوقی و اخلاقی و حتی موجه دانستن قضایای حقوقی برحسب ربطشان با اخلاقیات معتقد است که قواعد حقوقی برای معتبر بودن باید اخلاقی، عادلانه و معقول باشند. (محمودی جانکی، ۱۳۸۳، ص ۷۷۴) یعنی حقوق باید در ساختار قواعد و اوامر و نواهی خویش به اخلاقیات مورد پذیرش جامعه توجه ویژه داشته باشد، در غیر این صورت با مقاومت و عدم پذیرش و انکار شهروندان مواجه خواهد شد.

«هریسون»^۸ با ارائه «نظریه کمال‌گرایی»^۹ دخالت دولت را با هدف ترویج فضایل و اخلاقیات توجیه می‌کند. وی معتقد است دولت با جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی بطور غیرمستقیم در تقویت گرایش‌ها به اخلاقیات اثرگذار است. اندیشمندان معتقد به این نظریه، دخالت دولت را در جهت کمال شخصیت و منش شهروندان به طور عموم و حتی کمال فردی هر شخص تجویز و تئوریزه می‌کنند و به نوعی نقطه مقابل گرایش‌های لیبرال در مخالفت با دخالت دولت در این حوزه‌ها قرار دارند.

پس از بیان نظرات برخی اندیشمندان معتقد به حمایت حداکثری حقوق از اخلاق، به مهمترین ایرادات مخالفین این نگاه پرداخته می‌شود.

- ایرادات مخالفین حمایت حداکثری حقوق از اخلاق

۱- این نوع نگاه، «آزادی فردی» را که یک مفهوم اولیه و مقدس از حقوق طبیعی است، نابود یا بسیار محدود می‌کند و این در حالی است که انسان خود می‌تواند حقیقت و سعادت را دریابد و وسیله یافتن حقیقت نیز همین آزادی فردی است و اگر دولت قصد خدمت دارد، باید با آزاد گذاشتن افراد زمینه نیل آن‌ها به سعادت و حقیقت را بهتر فراهم آورد.

۲- فعل اخلاقی فعلی است که ناشی از اراده آزاد و احساس وظیفه درونی و انتخاب آگاهانه باشد، در حالی که اگر عملی بخاطر توقع و چشمداشت یا ترس و نگرانی انجام یا ترک شود، دیگر ناشی از اراده و وجدان فرد نیست که اخلاق باشد و

۳۹ حقوق و اخلاق، از تلافی تا تفاهم

عنوان دیگری همچون قانون، رسم، آیین، شرع یا... یافته است و لذا نوعی تناقض مشاهده خواهد شد زیرا الزام قانون و... و آزادی اراده در اخلاق، قابل جمع نیستند.^{۱۰}

۳- اخلاق امری صرفاً ذهنی و شخصی است و الزام قانونی و ضمانت حقوقی یک امر عینی و خارجی، لذا حقوقی کردن امر اخلاقی از این جهت نیز ایجاد تناقض می‌نماید. (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۳۲۶)

۴- دولت و نهاد حاکم فقط در جایی حق دخالت و جرم‌انگاری و ایجاد ضمانت دارد که اصل ضرر یا مزاحمت برای سایر افراد جامعه محقق گردد و گرنه در سایر حوزه‌ها، تعاملات مردم ضرری را متوجه سایرین نمی‌سازد که دولت حق ورود به آن را داشته باشد.

۵- علاوه بر مذموم بودن تحمیل گزاره‌های اخلاقی از سوی دولت، نوع تفسیر و تعبیر دولت از این گزاره‌ها نیز امری نگران‌کننده است. به عبارتی دولت‌ها با توجیه حمایت از اخلاق علاوه بر قانونی کردن گزاره‌های اخلاقی، در تفسیر قانون ممکن است طوری عمل نمایند که شیوه زندگی اکثریت بر همه مردم تحمیل گردد که این امر نه چندان ممکن است و نه ممدوح.

۶- حق حریم خصوصی از ابتدائی‌ترین حقوق افراد است و سابقه آن به سابقه خلقت بشر برمی‌گردد و در اصل احترام و حرمت آن هیچ اختلاف نظری بین اندیشمندان وجود ندارد، اما در اینجا مشاهده می‌شود که این حق به بهانه حمایت از اخلاق چه در مقام وضع قانون و چه اجرا و نظارت بر آن، نقض یا محدود می‌شود که به نظر می‌رسد با توجه به توجیه آن، امر قابل قبول و سودمندی نباشد.

۳-۲. نظریه حدأقلی

پس از رنسانس مهم‌ترین نظریاتی که نوع نگاه حاکم به رابطه حقوق و اخلاق را که در تعامل نهاد حاکم و حمایت قانونی آن‌ها از اخلاق متجلی شده بود، تحت تأثیر قرار داده و دگرگون ساخت، نظریات «امانوئل کانت»^{۱۱} و «جان لاک»^{۱۲} بود. «کانت» در کتاب «نقد عقل عملی مجرد» مبدا همه نیکی‌ها را اراده خیر می‌داند و رفتاری را اخلاقی می‌شمرد که با حسن نیت یعنی به منظور ادای تکلیف انجام شده باشد. پس در واقع کسی که به امید پاداش و ترس از عقاب و کیفر، عملی را منطبق با اخلاق انجام دهد

کار خیریه نکرده است. وی معتقد است حقوق صرفاً ناظر به رفتار و اخلاق ناظر به وجدان و حسن نیت است. حقوق هیچگاه به محرک‌های درون نمی‌پردازد و میدان ارزیابیش جهان مشهود خارجی است لذا تنها برخی معدود از قواعد اخلاقی را می‌توان مورد حمایت حقوقی قرار داد. (محمودی جانکی، ۱۳۸۳، ص ۷۷۲)

جان لاک در رساله «درباره مدارا» معتقد است اقتدار مدنی صرفاً باید به حفظ و ارتقای امور نیک مدنی مثل زندگی، آزادی، تندرستی، رهایی از درد و برخورداری از مالکیت محدود شود و نمی‌تواند و نباید به رستگاری روح آدمیان تعمیم یابد، لذا حکومت باید با همه عقاید و رفتارهای دینی مدارا کند به جز آنچه، با حقوق مدنی دیگران یا حفظ جامعه مدنی تداخل دارند یا چنین مدارایی را نفی می‌کنند. (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۳۲۶) ایشان معتقد است حکومت‌ها می‌توانند افراد را در برابر زور یا تزویر و فریب دیگران حفظ کنند، نه از شر غفلت یا اسراف‌کاری خود آنان.

«جرمی بنتام»^{۱۳} بر اساس «مکتب فایده» معتقد است دولت نباید یک شیوه زندگی را به عنوان شیوه مرجح بر شهروندانش تحمیل کند، حتی اگر این امر به خیر و صلاح آنان باشد؛ زیرا این کار حاصل جمع سعادت انسان‌ها را دست کم در بلند مدت، کاهش می‌دهد. پس بهتر است مردم خود راه خویش را برگزینند؛ هرچند این گزینش با خطا همراه باشد. (ساندل، ۱۳۷۴، صص ۷-۶)

«جان استوارت میل»^{۱۴} آزادی را مبنایی به مراتب مهم‌تر از عدالت در ساختن جامعه‌ای مطلوب می‌داند. وی می‌گوید: «با توجه به این که انسان همیشه سعی می‌کند خود را با شرایط تطبیق دهد، جامعه‌ای که به هر صورت آزادی را محدود کند افرادی کم عقل، کم جرأت و خلاصه کم استعداد به بار می‌آورد... هر افتضاحی که سرپیچی انسان از نصایح به ظاهر حکیمانه و قوانین به ظاهر عادلانه به بار آورد، به مراتب کمتر از بلایی است که از اجبار انسان به رفتار مطابق ذوق و سلیقه دیگران حاصل خواهد شد.» (استوارت میل، ۱۳۳۸، ص ۲۵)

«هانس کلسن»^{۱۵} در سال ۱۸۸۱ میلادی نظری بنیادی را ارائه می‌کند تحت عنوان «تصفیه علم حقوق» و می‌گوید: «تئوری حقوق باید از تمامی ملاحظات ایدئولوژیکی مستقل باشد» (قربان‌نیا، ۱۳۷۸، ص ۴۴) وی معتقد است اخلاق مشتمل بر احکام کلی، مستقل و غیرمشروط است چون هر فرد در اخلاقیات خویش فقط از ندای درونی و وجدان تبعیت می‌کند و از هر نوع عامل خارجی اعم از دین و حقوق و جز آن مستقل است. در احکام دینی، شخص برای رضای خدا و احتراز از عقاب و عذاب، یعنی امری

حقوق و اخلاق، از تلافی تا تفاهم ۴۱

خارج از خود شخص، اطاعت می‌نماید، ولی احکام حقوقی احکامی غیرمستقل و مشروطند؛ غیرمستقل از آن جهت که فرمان از ناحیه مقامی غیر از خود شخص صادر شده است و مشروط از آن جهت که اگر فرد واهمه‌ای از ضمانت اجرای حکم حقوقی نداشته باشد، خود را ملزم به اجرای آن نخواهد دانست. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ص ۱۳۴) همچنین او اعتقاد دارد همین که قانون تشریفات مورد نظر را طی کند و از تأیید مراجع رسمی بگذرد، معتبر است ولو این که از نظر اخلاقی بد باشد یا ناعادلانه تنظیم شده باشد. (محمودی جانکی، ۱۳۸۳، ص ۷۷۳)

البته باید توجه نمود که نظر اندیشمندان لیبرال در مخالفت با جرم‌انگاری اعمال غیراخلاقی لزوماً به معنای طرفداری از بی‌اخلاقی، بی‌عفتی و ناپرهیزکاری نیست، بلکه آن‌ها از بکارگیری نظام پاداش‌ها یا تضمین مثبت یا دیگر شیوه‌های تضمین منفی به جز مجازات طرفداری می‌کنند. مثلاً جان استوارت میل می‌گوید: «ما مجبور نیستیم تا میان دو گزینه الزام قانونی و بی‌تفاوتی اخلاقی، یکی را برگزینیم.» (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۳۱۸) وی در ادامه تصریح می‌کند که این سوء تفاهم بزرگی است که نظریه او به بی‌قیدی و خودپرستی تفسیر شود. پس از بیان نظریات برخی معتقدین به نظریه حدأقلی، به اشکالات مخالفان به این نظریه پرداخته می‌شود.

- اشکالات مخالفین نظریه حمایت حدأقلی حقوق از اخلاق

۱- در نظریه حمایت حدأقلی که به نوعی تعبیری حقوقی از لیبرالیسم است، مفهوم خیر یک مفهوم کاملاً نسبی است که ملاک تشخیص و ارزیابی آن هم به تبع اصل آن نامعلوم است.

۲- انتخاب انسان‌ها در مسیر خویش را تأیید می‌نماید و این در حالی است که به وضوح مشاهده می‌شود خیلی از افراد در انتخاب مسیر خویش به خطا رفته و گمراه و حتی نابود شده‌اند.

۳- انسان‌ها را کاملاً مستقل از هم و بدون ارتباط با یکدیگر فرض می‌کند و حتی می‌گوید باید بی‌ارتباط باشند و این در حالی است که جایگاه ارتباط و تعامل در زندگی انسان و میزان اهمیت آن آشکارتر از آن است که محتاج توضیح باشد.

۴- دیدگاه این نظریه نسبت به فطرت و سرشت بشر یک دیدگاه هیچ‌انگارانه و یا در بهترین حالت بسیار فقیر و پیش پا افتاده است و اعتقادی به اثر آن در مسیر حرکت انسان ندارد.

۵- این نظریه با خودش در تناقض است، چون در حالی که می‌گوید باید نسبت به خیر بی‌طرف بود، خود نسبت به این خیر که باید بی‌طرف بود، طرفدار است و بی‌طرف بودن را به عنوان یک خیر ترویج و توصیه می‌نماید.

۶- در این نظریه، وجود غایت و نهایت برای جامعه سیاسی و ضرورت یاری دادن افراد به سوی خیر و نیکی از سوی جامعه، نفی می‌شود و جایگزینی برای این امر ارائه نمی‌شود. (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۳۱۸)

۳-۳. نظریهٔ بنیابین

در مورد نظر دین مبین اسلام در ارتباط با میزان حمایت حقوق از اخلاق دو رویکرد محتمل می‌باشد که به نظر، هر دو محل تأمل و غیرقابل قبول بنظر می‌رسد. در یک رویکرد با توجه به جایگاه اخلاق در اسلام، حمایت حداکثری حقوق دینی از اخلاق و جرم‌انگاری تمام اعمال غیراخلاقی و به عبارتی وحدت تحریم و تجریم مشاهده می‌شود.

این رویکرد با توجه به وجود محرماتی که حتی ممکن است از فضای ذهنی افراد خارج نشود (مثل سوء ظن) نظریهٔ قابل تأملی است که البته بحث در مورد آن از حوصلهٔ این نوشتار خارج است.

از سویی رویکرد دوم با حالت انفعال، دین را از پرداختن به امور اخلاقی مبری دانسته و این‌گونه القاء می‌نماید که دین این امور را جزء حوزهٔ حریم خصوصی هر فرد می‌داند و کاری به آن ندارد و ورود قانونی به آن پیدا نمی‌کند که سیرهٔ معصومین، در قول و فعل خلاف این دو رویکرد را اثبات می‌کند.

اما آنچه سبب می‌شود که اسلام دارای نظریهٔ بنیابین در تنظیم رابطهٔ حقوق و اخلاق شمرده شود، نوع پاسخگویی به این سؤالات است که چه نوع از اعمال اخلاقی مورد حمایت قرار می‌گیرند؟ ملاک تعیین این افعال و نهاد تعیین کننده به چه صورت است؟ این حمایت توسط چه نهادی است؟ حکومت یا مردم یا ترکیبی از این دو نهاد؟ حمایت نهاد حاکم از این امور اخلاقی، کیفی است یا غیرکیفری یا جمع این دو؟ آیا حمایت‌های صورت گرفته از این امور همگی پسینی هستند یا می‌توانند پیشینی هم باشند؟ و سؤالاتی از این دست که وجه تمایز این نظریه را با نظریات قبلی آشکار می‌سازد.

مبنای نگاه اسلام به تنظیم رابطهٔ حقوق و اخلاق، علی‌رغم جذاب و مهم بودن از موضوع این نوشتار خارج است اما میزان و چگونگی این رابطه را می‌توان در ذیل

حقوق و اخلاق، از تلافی تا تفاهم ۴۳

قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» جستجو نمود؛ بدین معنی که می‌شود میزان و نوع حمایت حقوق کیفری از اخلاق را با عنایت به گستره جرم‌انگاری رفتارهای غیر اخلاقی و چگونگی تامین ضمانت کیفری برای این جرم‌انگاری کشف نمود.

در مورد شمول این قاعده، گروهی قایل به عام‌بودن و عده‌ای معتقد به غیرعام‌بودن قاعده نسبت به محرّمات هستند، اما به نظر می‌رسد با تفکیک مقام ثبوت و مقام اثبات، مسأله را حل نمود؛ به عبارت دیگر، عمومیت قاعده یک بحث است و چگونگی اجرای آن توسط حاکم بحثی دیگر، زیرا امر تعزیر از مرحله جرم‌انگاری تا مجازات به حاکم واگذار شده و او است که تشخیص می‌دهد کدام عمل را جرم‌انگاری نماید و کدام عمل را مشمول عنوان مجرمانه نسازد.^{۱۶} بر همین اساس استدلال کسانی که با بیان مشکلات و آثار وحدت تحریم و تجریم، دایره این قاعده را محدود نموده‌اند، پاسخ داده می‌شود. (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۶۵۰)

از سوی دیگر، نکته قابل توجه و تأمل مراتب و مصادیق تعزیرات است که در مورد حد‌اقل آن، حدی در نظر گرفته نشده است و لذا ملاک حکم و حاکم در تحقق کیفر در جرایم تعزیری، ملاکی شخصی و دایرمدار نوع و کیفیت جرم، شخصیت و شرایط مجرم، میزان تأثیرگذاری و تحقق اهداف مجازات است، لذا ممکن است در مورد شخصی به خاطر جرمی خاص، توبیخ، نصیحت و حتی وعظ او بهترین مصداق مجازات باشد. بر همین اساس شهید اول^{۱۷} در مقام تبیین تفاوت‌های حد و تعزیر می‌فرماید: «بین مجازات حدی و تعزیری ده فرق است؛ اولین فرقش این است که هیچ حد‌اقلی برای مجازات تعزیری نیست.» (مکی‌العاملی، بی‌تا، جلد ۲، ص ۱۴۲)

جمع‌بندی

بحث از رابطه حقوق و اخلاق علی‌رغم سابقه و جذابیت، با توجه به اهمیت و آثار مهم و جدی آن در عرصه اجتماع، از موضوعات مورد اختلاف جدی اندیشمندان در حوزه حقوق خصوصاً حقوق کیفری و اخلاق بوده و می‌باشد.

در تنظیم رابطه این دو نهاد همان‌گونه که بیان شد سه نظر عمده وجود دارد که یکی از آنها معتقد به حمایت حد‌اکثری حقوق از اخلاق و به نوعی یکی بودن محدوده دو حوزه در مقام نظر و عمل می‌باشد؛ نظر دوم اصل را بر عدم حمایت حقوق کیفری از اخلاق و عدم دخالت حقوق کیفری در این حوزه می‌داند مگر آن‌که ضرورت اجتناب‌ناپذیری این امر را الزامی سازد، اگرچه معتقد به بی‌قیدی و رهاسازی جامعه نیز

نیست و راهکارهای دیگری را برای ترویج رفتارهای اخلاقی پیشنهاد می‌نماید؛ نظر سوم معتقد به نظریه بنیادین است.

نظریه بنیادین که از آن به نظریه اسلام تعبیر گردید، با تکنیک مقام ثبوت و مقام اثبات از یکدیگر، با توجه به قاعده «التعزیر لكل عمل محرم» در مقام ثبوت و نظر، حاکم را مختار به شمول تام حقوق به حوزه اخلاق می‌شمرد اما در مقام اثبات و عمل، مقتضیات و شرایط را تعیین کننده میزان حمایت حقوق کیفری از اخلاق می‌داند در عین این‌که چگونگی و نوع حمایت را با توجه به گستردگی مصادیق تعزیر از یک موعظه و توبیخ ساده تا زندان و تازیانه و... با دامنه گستردگی بالایی تعریف می‌نماید. ضمن این‌که نباید از نهادهای پیشینی همچون امر به معروف و نهی از منکر به عنوان نماد نظارت همگانی و سایر گزاره‌های دینی ناظر به حمایت از حوزه اخلاق و جلوگیری کننده از تعرض به آن، غافل گردید.

یادداشت‌ها

1. Patrick Devlin.
2. H. L. Hart.
3. George Ripert.
4. George Renard.
5. Michael moor.
6. David Bering.
7. Ronald L. Durkin.
8. Harrison.
9. Perfectionism.

۱۰- برای مطالعه بیشتر در این مورد، ر.ک: امانوئل کانت، ما بعدالطبیعه‌ی اخلاق، ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، انتشارات نقش و نگار، تهران، ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۷۶.

11. Immanuel Kant.
12. John Lack.
13. Jeremy Bentham.
14. John Stuart Mill.
15. Hans Kelsen.

۱۶- این امر از اختیارات حاکم است. مثلاً در بیان شیخ طوسی (ره) که در المبسوط، جلد ۸، ص ۶۹ می‌فرماید: "تعزیر موكول به امام است و اجرای آن بر او واجب نیست، اگر اجرای تعزیر و اصلاح دانست، آن را اجرا می‌نماید وگرنه، آن را ترک می‌نماید."

**منابع
فارسی
الف: کتب**

جوان، موسی (۱۳۲۶)، *مبانی حقوق*، تهران: انتشارات چاپ نگین.
حسینی، سید محمد (۱۳۸۳)، *سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات سمت و دانشگاه تهران.

دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۷۶)، *درآمدی بر حقوق اسلامی*، تهران: انتشارات سمت.
ساندل، مایکل (۱۳۷۴)، *لیبرالیسم و منتقدان آن*، ترجمه تدین، احمد، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.

قربان‌نیا، ناصر (۱۳۷۸)، *اخلاق و حقوق بین‌الملل*، تهران: انتشارات سمت.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی، ضمان قهری (مسئولیت مدنی)*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

همو (۱۳۷۹)، *مقدمه علم حقوق*، تهران: شرکت انتشار.
کانت، امانوئل (۱۳۸۰)، *ما بعد الطبیعه اخلاق*، ترجمه صانعی دره‌بیدی، منوچهر، تهران: انتشارات نقش و نگار.

محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۳)، *حمایت کیفری از اخلاق*، مجموعه مقالات علوم جنایی، تهران: انتشارات سمت.

ملکیان، مصطفی (۱۳۷۹)، *آرای اخلاقی و سیاسی مک‌ایتنیر*، تهران: انتشارات بقیه.
میل، جان استوارت (۱۳۳۸)، *رساله درباره آزادی*، ترجمه شیخ الاسلامی، جواد، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.

نوبهار، رحیم (۱۳۸۷)، *حمایت کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*، تهران: انتشارات جنگل.

ب: مقالات

امامی، اسد الله (۱۳۸۶)، *اخلاق و نقش آن در حقوق، تأملاتی در حقوق تطبیقی*، به قلم گروهی از مؤلفان (به مناسبت نکوداشت دکتر سید حسین صفائی)، تهران: انتشارات سمت و دانشگاه تهران.

سیدفاطمی، سید محمدقاری (بهار ۱۳۸۱)، «نظریات اخلاقی در آئینه حقوق»، *نامه مفید*، شماره ۲۹.

شینر، راجر (مهر ۱۳۸۳)، «حقوق و اخلاق»، ترجمه سلیمی، عبدالکریم، *نشریه معرفت*، شماره ۸۲.

عربی

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ الطائفه) (۱۳۵۱ ه.ق)، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، تهران: المكتبه المرتضویه.

مکی العاملی، ابوعبدالله محمد بن جمال‌الدین (شهید اول) (بی‌تا)، *القواعد و الفوائد*، قم: انتشارات مکتبه مفید.

انگلیسی

Aristotle(1975), *Nichomachean Etichs* , Translated , with Introduction and notes by. Martin Otswad , Liberal Arts Press , USA.
Devlin , Patrick(1962) , *Law Democracy , and Morality* , U, Pa, L. Rev.

